



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

# FLORE

## Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

### Die Anwendung des Unionsrechts in Italien

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

*Original Citation:*

Die Anwendung des Unionsrechts in Italien / R. Caponi; A. Piekenbrock. - STAMPA. - (2015), pp. 594-614.

*Availability:*

This version is available at: 2158/983810 since:

*Publisher:*

De Gruyter

*Terms of use:*

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

*Publisher copyright claim:*

(Article begins on next page)

## § 26

# Die Anwendung des Unionsrechts in Italien

Remo Caponi/Andreas Piekenbrock

### Literatur

Ruggiero Cafari Panico, Per un'interpretazione conforme, Dir. pubbl. comp. europeo 1999, 383–396; Remo Caponi, Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali (dopo il *Lissabon-Urteil*), Riv. ital. dir. pubbl. comunitario 2010, 387–405; ders., Salvaguardare l'Euro con ogni mezzo? Il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale tedesca alla Corte di giustizia, Giornale di diritto amministrativo 2014, 469–478; Marta Cartabia, Principi inviolabili e integrazione europea (1995); dies., Nuovi sviluppi delle „competenze comunitarie“ della Corte costituzionale, Giur. cost. I 1989, 1012–1023; Roberto Conti, L'effettività del diritto privato e il ruolo del giudice, EDP 2007, 479–520; Chiara Di Seri, Un 'tentativo' di applicazione dei „controlimiti“, Giur. cost. 2005, 3408–3419; Giorgio Gaja, Adelina Adinolfi, Introduzione al diritto dell'Unione europea (2010); Thomas Henninger, Europäisches Privatrecht und Methode (2009), S. 168–175; Hasso Hofmann, „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“, in: Ulrike Müßig (Hrsg.), Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt – Symposion für Dietmar Willoweit (2006), S. 269–285; Josef Isensee, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte – offener Dissens, in: Joachim Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit – Festschrift für Klaus Stern (1997), S. 1239–1268; Franz C. Mayer, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Armin v. Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 559–607; Luigi Mengoni, Ermeneutica e dogmatica giuridica (1997); Giuseppe Morbidelli, Controlimiti o contro la pregiudiziale comunitaria, Giur. cost. 2005, 3404–3407; Riccardo Omodei-Salè, Italienische Rechtsprechung zum Gemeinschaftsprivatrecht, GPR 2003/04, 73, 175–176, 251–252; 2005, 115–117; 2006, 69–70; 2007, 112–113; 2008, 11–13; Fritz Ossenbühl, Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen (3. Aufl. 2007), S. 135–182; Alessandro Pizzorusso, Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto (2005); Michele Ruvolo, Interpretazione conforme e situazioni giuridiche soggettive, EDP 2006, 1407–1464; Antonio Tizzano, La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea, Foro it. 1995 IV, 13–32; Carl Schmitt, Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität (2. Ausg. 1934/9. Aufl. 2009); Francesco Viola/Giuseppe Zaccaria, Diritto e interpretazione (1999); Armin v. Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung – Eine Neubestimmung der Rechtsetzung und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik (2000).

### Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. Einleitung — 1</li><li>II. Grundlagen: Die Akzeptanz der EU in Italien — 2–10<ul style="list-style-type: none"><li>1. Die Teilnahme Italiens am Aufbau Europas — 3–4</li><li>2. Bedeutung der gubernativen Rechtsetzung in Italien — 5–6</li><li>3. Jedes Europa rettet Italien! — 7</li><li>4. Unionsrecht in Theorie und Praxis — 8–9</li><li>5. Informationslücken — 10</li></ul></li><li>III. Unionsrecht und italienisches Recht — 11–26<ul style="list-style-type: none"><li>1. Der Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs — 12–18</li><li>2. Die Doktrin der „controlimiti“: Stand der Dinge — 19–22</li><li>3. Die Doktrin der „controlimiti“: Kritische Aspekte — 23–26</li></ul></li><li>IV. Die Umsetzung des Unionsrechts durch nationale Rechtsakte — 27–33</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>1. „Gemeinschaftsrechtsgesetz“, europäisches Delegationsgesetz und Europagesetz — 29–30</li><li>2. Die Rolle der Regionen — 31–33</li><li>V. Auslegung von Rechtsnormen: Grundlagen und aktuelle Tendenzen — 34–62<ul style="list-style-type: none"><li>1. Gesetzliche Auslegungsregeln — 35–38</li><li>2. Die Wissenschaft — 39–41</li><li>3. Die Rechtsprechung — 42–62<ul style="list-style-type: none"><li>a) Die Rechtsprechung des italienischen Kassationshofs — 43<ul style="list-style-type: none"><li>aa) Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsrechtsverletzung — 44–45</li><li>bb) Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen bei Wachkomapatienten — 46–47</li></ul></li><li>b) Gemeinsamkeiten und Unterschiede — 48–49</li></ul></li></ul></li></ul> |
|---|---|

- c) Der Kassationshof als ‚faktischer Verfassungsgerichtshof‘ — 50–55
- d) Notwendigkeit einer Verfassungsbeschwerde — 56–57

- VI. Auslegung des Unionsrechts — 58–69
- VII. Schluss — 70

## I. Einleitung

Dieser Länderbericht soll dem deutschen Leser einen ersten Eindruck von den Problemen bei der Anwendung des Unionsrechts im Rahmen der italienischen Rechtsordnung geben. 1

## II. Grundlagen: Die Akzeptanz der EU in Italien

Die Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts ist im Wesentlichen den Mitgliedstaaten anvertraut und damit dem Intellekt, der Kultur und dem Willen der EU-Bürger in ihren jeweiligen Heimatländern. Daher soll hier kurz auf die politische und soziale Akzeptanz der EU in Italien eingegangen werden. 2

### 1. Die Teilnahme Italiens am Aufbau Europas

Italien hat von Anfang an am Aufbau Europas teilgenommen und die europäische Idee zumindest in der politischen Öffentlichkeit immer unterstützt. Dies zeigen die Leistungen von Politikern wie *Altiero Spinelli*, dem Gründer des *Movimento federalista europeo* (1943), und *Alcide De Gasperi*, der als Chef der italienischen Regierung zu Beginn der fünfziger Jahre zusammen mit *Robert Schumann* und *Konrad Adenauer* die ersten Schritte zur europäischen Integration unternommen hat. 3

Auch die Teilnahme Italiens an den weiteren Schritten bis hin zum Vertrag von Lissabon ist in den politischen und staatlichen Institutionen nie ernsthaft in Frage gestellt worden. Da Volksabstimmungen über die Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge nach Art. 75 Abs. 2 der italienischen Verfassung<sup>1</sup> unzulässig sind, kann sich die Zustimmung wie in Deutschland nicht auf den unmittelbar zum Ausdruck gebrachten Volkswillen stützen. 4

### 2. Bedeutung der gubernativen Rechtsetzung in Italien

Gemäßigter als in anderen Ländern ist auch die Diskussion über die ungenügende Teilnahme der nationalen Parlamente an der politischen Entscheidungsfindung und über den begrenzten Gestaltungsspielraum, den das Unionsrecht dem nationalen Gesetzgeber belässt. Dabei spielt sicherlich eine gewisse Rolle, dass die gubernative Rechtssetzung nach Art. 76, 77 der Verfassung sowohl durch Eilmaßnahmen als auch durch Gesetzgebungsdelegation weit verbreitet ist<sup>2</sup> und viel weiter reicht als etwa nach Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG. 5

1 Der Verfassungstext ist mit der deutschen Übersetzung für Trentino-Südtirol abrufbar unter [www.regione.taa.it/normativa/costituzione.pdf](http://www.regione.taa.it/normativa/costituzione.pdf).

2 Vgl. v. *Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung, S. 295 ff.

- 6 Dass das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit der Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse im Lissabon-Urteil<sup>3</sup> als Inbegriff souveräner Staatlichkeit angesehen hat, ist aber auch in Italien aufmerksam registriert worden.<sup>4</sup>

### 3. Jedes Europa rettet Italien!

- 7 Darüber hinaus werden die Bindungen und Verpflichtungen durch die Teilnahme am europäischen Integrationsprozess als Chance wahrgenommen, die eigenen gesellschaftlichen Probleme wie das Nord-Süd-Gefälle und die Ineffektivität der öffentlichen Verwaltung zu lösen. Die nationalen Anstrengungen zur Teilnahme an der Währungsunion und zur Überwindung der Staatsschuldenkrise sind dafür ein sichtbarer Beleg.

### 4. Unionsrecht in Theorie und Praxis

- 8 Italien ist jedoch ein Land, in dem der Unterschied zwischen Worten und Taten besonders groß ist – und damit auch der Unterschied zwischen Absichtserklärungen auf der einen Seite und der tatsächlichen Bereitschaft und Fähigkeit, sie zu verwirklichen, auf der anderen. Darunter leiden auch die Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts – ebenso wie des Rechts im Allgemeinen. Als Paraphrase eines bekannten Gegensatzes kann man für die italienische Wirklichkeit daher sagen, dass das Unionsrecht *in the books* und *in action* zwei sehr unterschiedliche Paar Schuhe sind.
- 9 Deshalb lässt sich vermuten, dass die unbedingte Teilnahme an der Europäischen Union auch auf den Grenzen und besonderen Umständen beruht, auf die die Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts in der italienischen Wirklichkeit trifft. Oder plastischer ausgedrückt: Die Teilnahme am Integrationsprozess fällt leichter, wenn die sich daraus ergebenden Folgen nicht zu ernst genommen werden.

### 5. Informationslücken

- 10 Schließlich ist die Teilnahme am europäischen Projekt außerhalb der intellektuellen Elite als schicksalhaft angesehen worden und niemals Gegenstand einer tiefgreifenden Debatte einer informierten Öffentlichkeit gewesen. Dies belegen selbst fehlende Grundkenntnisse, die beim Lesen italienischer Tageszeitungen zu Tage treten. So verwechseln nicht nur einfache Bürger, sondern auch namhafte Journalisten beispielsweise den EuGH und den Straßburger Gerichtshof für Menschenrechte.

## III. Unionsrecht und italienisches Recht

- 11 Die italienische Rechtsordnung kennt wie die deutsche eine zentralisierte Prüfung der Verfassungskonformität der Gesetze durch den Verfassungsgerichtshof (*Corte costituzionale*), auch wenn dieser nicht von den Bürgern mit einer (Rechtssatz- oder Urteils-)Verfassungsbeschwerde

<sup>3</sup> BVerfGE 123, 267.

<sup>4</sup> Vgl. statt aller Caponi, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario 2010, 387 mwN.

angerufen werden kann, sondern nur – vergleichbar mit der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) – *in via principale* auf Antrag der Regierung bzw. einer Region oder – vergleichbar mit der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG) – *in via incidentale* durch Vorlage eines Gerichts. Da sich das Bundesverfassungsgericht intensiv mit dem Verhältnis des Unionsrechts zum nationalen (Verfassungs-)Recht befasst hat,<sup>5</sup> dürfte es den deutschen Leser besonders interessieren, wie sich der italienische Verfassungsgerichtshof zur unmittelbaren Geltung und zum Vorrang des Unionsrechts geäußert hat.

## 1. Der Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs

Der Verfassungsgerichtshof hat die Grundlage des Vorrangs des Unionsrechts vor dem nationalen Recht zunächst in Art. 11 der Verfassung gesehen. Dort steht seit der Gründung der Republik geschrieben: „Italien stimmt unter der Bedingung der Gleichstellung mit den übrigen Staaten den Beschränkungen der staatlichen Souveränität zu, sofern sie für eine Rechtsordnung nötig sind, die den Frieden und die Gerechtigkeit unter den Völkern gewährleistet; es fördert und begünstigt die auf diesen Zweck gerichteten überstaatlichen Zusammenschlüsse.“<sup>6</sup>

In seiner Grundsatzentscheidung vom 8. Juni 1984, Nr. 170,<sup>7</sup> hat der Verfassungsgerichtshof dazu entschieden: „Konfligierende Bestimmungen des nationalen Rechts können der Anerkennung der Geltungskraft, die der Vertrag der Gemeinschaftsrechtsordnung verleiht, indem er es als produktiven Akt unmittelbar anwendbarer Regeln ausgestaltet, nicht entgegenstehen. Gegenüber der Sphäre dieses Aktes bleibt das staatliche Recht zwar in Kraft; es ist jedoch Teil einer Rechtsordnung, die sich in die Normsetzung der getrennten und autonomen Gemeinschaftsrechtsordnung nicht einmischen will, obgleich sie deren Beachtung auf dem Staatsgebiet garantiert.“<sup>8</sup>

Ganz offensichtlich sollte dieses Urteil der Rechtsprechung des EuGH Rechnung tragen, die insbesondere in der Entscheidung der Rechtssache *Simmenthal*<sup>9</sup> zum Ausdruck gekommen ist. Dabei erscheint bemerkenswert, dass diese Grundsatzentscheidung auf einer Vorlage eines italienischen Gerichts in einer abgabenrechtlichen Streitigkeit beruht und aus einer Zeit stammt, als der deutsche Bundesfinanzhof noch eisern am Vorrang des nationalen Steuerrechts gegenüber dem Sekundärrecht festhalten wollte.<sup>9</sup>

In den folgenden Jahren hat der Verfassungsgerichtshof die These vom Vorrang des Unionsrechts und der Nichtanwendung entgegenstehender nationaler Normen auf alle direkt anwend-

5 BVerfGE 37, 271, 277 ff. – Solange I; 73, 339, 374 ff. – Solange II; 89, 155, 188 – Maastricht-Vertrag; 102, 147, 161 ff. – Bananenmarktordnung; 113, 273, 296 – Europäischer Haftbefehl; 123, 267 Rn. 240 – Lissabon-Vertrag; 132, 195 – Eilentscheidung zum ESM-Vertrag; BVerfG, NJW 2014, 1505 – Hauptsacheentscheidung zum ESM-Vertrag.

6 Zur Textfassung vgl. oben Fn. 1.

7 Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs sind abrufbar unter [www.giurcost.org/decisioni/index.html](http://www.giurcost.org/decisioni/index.html) (in zeitlicher Ordnung unter „Cronologica“).

8 EuGH v. 9.3.1978 – Rs. 106/77 *Simmenthal*, Slg. 1978, 629 Rn. 21–24. Danach folgt aus der unmittelbaren Anwendbarkeit und dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts, „dass jeder im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene staatliche Richter verpflichtet ist, das Gemeinschaftsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es den einzelnen verleiht, zu schützen, indem er jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig, ob sie früher oder später als die Gemeinschaftsnorm ergangen ist, unangewendet lässt [...], ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste.“

9 Vgl. BFHE 143, 383, 388 f., wo der Vorabentscheidung EuGH v. 22.2.1984 – Rs. 70/83 *Kloppenburger*, Slg. 1984, 1075 Rn. 9 die Gefolgschaft verweigert worden war. Vgl. aber nachfolgend BVerfGE 75, 223, 233 ff.

baren Unionsrechtsnormen ausgedehnt. Dies gilt namentlich für die Bestimmungen, die sich aus der Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH ergeben,<sup>10</sup> und die Normen der direkt anwendbaren Richtlinien.<sup>11</sup>

- 16 Ist eine Unionsrechtsnorm dagegen nicht unmittelbar anwendbar, bleibt die möglicherweise entgegenstehende Norm des nationalen Rechts anwendbar. Der Konflikt kann aber durch die unionsrechtskonforme Auslegung in den Grenzen des methodisch Möglichen (siehe unten Rn. 34 ff.) oder über die Prüfung der Verfassungskonformität der nationalen Norm gelöst werden. Dazu kann neben Art. 11 auch auf die jüngere Regelung in Art. 117 Abs. 1 der Verfassung<sup>12</sup> zurückgegriffen werden.
- 17 Diese Kompetenznorm ist verletzt, wenn eine nationale Norm im Widerspruch zum Unionsrecht steht.<sup>13</sup> Trifft dies für ein Regionalgesetz zu, fehlt der Region damit die Gesetzgebungskompetenz, was von der Regierung in einer Art „Staat-Regionen-Streit“ nach Art. 127 Abs. 1 der Verfassung<sup>14</sup> geltend gemacht werden kann. Dagegen können die Regionen die Nichtigkeit eines staatlichen Gesetzes wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz nach Art. 127 Abs. 2 der Verfassung<sup>15</sup> nur geltend machen, wenn der Staat damit ihre eigene Gesetzgebungskompetenz verletzt hat. Die genauen Auswirkungen dieser durch eine Verfassungsreform von 2001 geänderten Bestimmung auf das Unionsprivatrecht sind dagegen bis heute noch nicht endgültig geklärt.
- 18 Äußerst bemerkenswert ist jedoch, dass der Verfassungsgerichtshof auf Vorlage eines Strafgerichts (*Tribunale* von Venedig) eine umweltrechtliche Norm, wonach Pyritasche von 2006 bis 2008 nicht als Abfall anzusehen war,<sup>16</sup> wegen Verletzung der maßgeblichen Abfallrichtlinie<sup>17</sup> und damit wegen Verletzung der Art. 11, 117 Abs. 1 der Verfassung für verfassungswidrig erklärt hat.<sup>18</sup> Überträgt man diesen Gedankengang auf das Unionsprivatrecht und insbesondere auf den *Quelle*-Fall, wäre nach italienischem Verfassungsrecht leicht zu begründen, dass die Umsetzungsvorschrift des § 439 Abs. 4 BGB verfassungswidrig ist, soweit der Verkäufer, der ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut ver-

10 Vgl. Corte cost. v. 23.4.1985, Nr. 113.

11 Vgl. Corte cost. v. 2.2.1990, Nr. 64. Vgl. zuletzt Corte cost. v. 30.4.2009, Nr. 125.

12 Diese durch das Verfassungsgesetz v. 18.10.2001, Nr. 3 eingeführte Bestimmung lautet: „Staat und Regionen üben unter Wahrung der Verfassung sowie der aus der gemeinschaftlichen Rechtsordnung und aus den internationalen Verpflichtungen erwachsenden Einschränkungen die Gesetzgebungsbefugnis aus.“

13 Vgl. Corte cost. v. 1.10.2003, Nr. 303.

14 Die Vorschrift lautet: „Überschreitet ein Regionalgesetz nach Ansicht der Regierung die Zuständigkeit der Region, so kann die Regierung innerhalb sechzig Tagen nach seiner Veröffentlichung die Frage der Verfassungsmäßigkeit vor dem Verfassungsgerichtshof aufwerfen.“

15 Die Vorschrift lautet: „Verletzt ein Staatsgesetz oder Akt mit Gesetzeskraft des Staates oder einer anderen Region nach Ansicht einer Region deren Zuständigkeiten, so kann sie innerhalb sechzig Tagen nach Veröffentlichung des Gesetzes oder des Aktes mit Gesetzeskraft die Frage der Verfassungsmäßigkeit vor dem Verfassungsgerichtshof aufwerfen.“

16 Art. 183 Abs. 1 lit. n) S. 4 des *decreto legislativo* v. 3.4.2006, Nr. 152 (*Norme in materia di ambiente*), geändert durch Art. 2 Abs. 20 des *decreto legislativo* v. 16.1.2008, Nr. 4.

17 Richtlinie 75/442/EWG des Rates v. 15.7.1975 über Abfälle, ABl. 1975 L 194/47 bzw. Richtlinie 2006/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.4.2006 über Abfälle, ABl. 2006 L 114/9, heute ersetzt durch die Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.4.2006 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. 2008 L 312/3.

18 Vgl. Corte cost. v. 28.1.2010, Nr. 28. Dort wird ausdrücklich betont, dass die Richtlinie nicht unmittelbar anwendbar war, so dass das Fachgericht die nationale Norm nicht unangewendet lassen konnte, sondern die Frage der Verfassungswidrigkeit im Wege der Vorlage an den Verfassungsgerichtshof zu klären war.

langen kann.<sup>19</sup> Des „Umwegs“ einer „richtlinienkonformen Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion“<sup>20</sup> bedarf es dann nicht mehr.

## 2. Die Doktrin der „*controlimiti*“: Stand der Dinge

Parallel zur Vertiefung der Auswirkungen des Integrationsprozesses auf die italienische Verfassungsordnung entzieht der Verfassungsgerichtshof einige verfassungsrechtliche Garantien der Verfügung durch die Unionsorgane. Im Rahmen der so genannten Doktrin der „*controlimiti*“ genießen diese Garantien eine Sonderbehandlung und werden vom Verfassungsgerichtshof auch gegenüber dem Unionsrecht, das grundsätzlich auch das nationale Verfassungsrecht derogieren kann, geschützt.<sup>21</sup>

Diese Doktrin ist in den Urteilen vom 27. Dezember 1973, Nr. 183 und vom 8. Juni 1984, Nr. 170 entwickelt worden. Mit ihr schien sich die durch die Beachtung der Grundprinzipien der Verfassungsordnung gebotene Grenze des Vorrangs des Unionsrechts nur in dem unwahrscheinlichen Fall verwirklichen zu können, dass das Ausführungsgesetz zu den Römischen Verträgen für verfassungswidrig erklärt wird. Damit schien dieser Vorbehalt nur den Schulfall eines schweren Widerspruchs des Unionsrechts zu den Grundprinzipien und Grundrechten der italienischen Verfassungsordnung zu erfassen.<sup>22</sup> Ein solcher Fall ist in der Wirklichkeit spätestens seit Inkrafttreten der Grundrechtecharta am 1. Dezember 2009 aber kaum noch denkbar.

Mit Urteil vom 21. April 1989, Nr. 232 hat der Verfassungsgerichtshof seine Kontrollmöglichkeiten jedoch erweitert. Danach kann sich die Überprüfung der Verfassungskonformität zum Schutz der unverletzlichen Prinzipien auf jede Norm des Unionsrechts in Gestalt der Auslegung und Anwendung durch die Unionsorgane beziehen.<sup>23</sup>

Diese Linie der Rechtsprechung ist durch jüngere Entscheidungen bestätigt worden. Besonders bemerkenswert ist dabei die Wendung, dass der Verfassungsgerichtshof zur Ausübung dieser Kontrollfunktion befugt ist, wenn die Nichtanwendung des nationalen Rechts in einem nur von ihm selbst überprüfbaren Widerspruch zu den Grundprinzipien der Verfassungsordnung steht.<sup>24</sup> Damit liegt die italienische Rechtsprechung auf derselben Linie wie das Bundesverfassungsgericht, das im Wege der ultra-vires-Kontrolle ausbrechende Rechtsakte überprüft.<sup>25</sup>

## 3. Die Doktrin der „*controlimiti*“: Kritische Aspekte

Trotz einer gewissen Offenheit gegenüber der Überprüfung der Nichtanwendung nationaler Normen, die in Widerspruch zu den Grundprinzipien der Verfassungsordnung stehen könnten, ist die Doktrin der „*controlimiti*“ noch als abstrakter Machtanspruch gedacht, bei der europäischen Integration das letzte Wort zu haben – also im Sinne *Carl Schmitts* als Souveränitätsbestä-

<sup>19</sup> EuGH v. 17.4.2008 – Rs. C-404/06 *Quelle*, Slg. 2008, I-2685 Rn. 43.

<sup>20</sup> BGHZ 179, 27 Rn. 21.

<sup>21</sup> Vgl. *Cartabia*, Principi inviolabili e integrazione europea, S. 6f.; v. Bogdandy/Bast-Mayer, S. 580.

<sup>22</sup> Vgl. Corte cost. v. 8.6.1984, Nr. 170.

<sup>23</sup> Vgl. Corte cost. v. 21.4.1989, Nr. 232, Giur. cost. 1989 I, 1001 m. Anm. *Cartabia* (S. 1012ff.).

<sup>24</sup> Vgl. Corte cost. v. 28.12.2006, Nr. 454.

<sup>25</sup> Vgl. BVerfGE 75, 223, 235, 242; 89, 155, 188 – Vertrag von Maastricht; 113, 273, 296; 123, 267 Rn. 240 – Vertrag von Lissabon; NJW 2014, 907 Rn. 21 – OMT-Beschluss der EZB.

tigung für den Ausnahmezustand, nur theoretisch gefordert, aber gegenwärtig nicht gedacht, sich jemals konkret zu realisieren.<sup>26</sup>

- 24 Damit handelt es sich mit anderen Worten um die Forderung, in einem hypothetischen, aber letztlich unlösbaren Konflikt mit dem EuGH das letzte Wort zu haben. Denn nach der Konzeption des EuGH sehen wir uns nicht *einem* integrierten Rechtssystem gegenüber, aber nach der Konzeption des italienischen Verfassungsgerichtshofs auch nicht *zwei* getrennten, miteinander kommunizierenden Rechtsordnungen. Vielmehr würde es sich um zwei Rechtsordnungen handeln, die sich schlicht widersprechen, wobei jede einen eigenen, autonom begründeten Geltungsanspruch hätte, so dass die Lösung des Konflikts letztlich eine Machtfrage wäre.<sup>27</sup> Und diese Machtfrage müsste schon deshalb zugunsten der Mitgliedstaaten entschieden werden, weil die Unionsorgane, wie eingangs (Rn. 2) erwähnt, zur Durchsetzung des Unionsrechts zwingend auf die Mitwirkung der nationalen Staatsgewalten angewiesen sind.
- 25 Hält man sich dies vor Augen, verbleibt die Doktrin der „*controlimiti*“ beim Bau des europäischen Hauses ganz am Rande. Gleichwohl kann sie ungewollte Kollateralschäden verursachen wie die Entscheidung des italienischen Staatsrates (*Consiglio di Stato*), der eine Auslegungsfrage des Primärrechts dem EuGH nicht vorgelegt hat, weil ohnehin der vorherigen Auslegung des Verfassungsgerichtshofs zu folgen sei, die dieser hinsichtlich des Schutzes des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit vorgenommen hatte.<sup>28</sup> Dieser Fall hat damit eine ganz andere Qualität als die Verweigerung der Vorlage im Bereich des Unionsprivatrechts mangels Umsetzungsspielraums.<sup>29</sup>
- 26 Auf der anderen Seite muss man den dialogischen Wert der Doktrin der „*controlimiti*“ bedenken, wenn man deren Anwendungsbereich von der rein theoretischen Ebene der frontalen Machtkonfrontation auf die pragmatische Ebene einer echten fruchtbaren Zusammenarbeit der nationalen Verfassungsgerichte, des EuGH und des Straßburger Gerichtshofs hebt.<sup>30</sup> In diese Richtung tendiert die erfreuliche Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, der – wie nunmehr auch das Bundesverfassungsgericht zum OMT-Beschluss der Europäischen Zentralbank<sup>31</sup> – nun zum ersten Mal auch im konkreten Normenkontrollverfahren (*giudizio di legittimità in via incidentale*) ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV gestellt hat.<sup>32</sup>

#### IV. Die Umsetzung des Unionsrechts durch nationale Rechtsakte

- 27 Die Umsetzung europäischer Richtlinien geschah in Italien lange Zeit verspätet und mangelhaft. Ein beredtes Beispiel dafür ist die mangelhafte Umsetzung der Insolvenzschutzrichtlinie,<sup>33</sup> die

26 Vgl. Schmitt, Politische Theologie, S. 11: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“.

27 Vgl. Isensee, FS Stern (1997), S. 1265.

28 Vgl. Cons. Stato v. 8.8.2005, Nr. 4207, Admenta Italia c. Federfarma, Giur. cost. 2005, S. 3391, mit Anm. Morbidelli (S. 3404 ff.) und Di Seri (S. 3408 ff.).

29 Vgl. dazu etwa BGH, WM 2003, 2184, 2186; WM 2003, 2186, 2187; NJW 2004, 839, 841; BAGE 105, 32, 48 ff.; 107, 318, 336.

30 In diese Richtung kann man die Ausführungen von H. Hofmann, in: Müßig (Hrsg.), Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt, S. 283 f. verstehen.

31 BVerfG, NJW 2014, 907. Aus italienischer Sicht, vgl. R. Caponi, Giornale di diritto amministrativo 2014, 469. Dagegen hat BVerfGE 130, 151 bei der Vorratsdatenspeicherung die von den Beschwerdeführern erstrebte Vorlage (vgl. Rn. 106) abgelehnt.

32 Corte cost. v. 18.7.2013, Nr. 207.

33 Richtlinie 80/987/EWG des Rates v. 20.10.1980 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, ABl. 1980 L 283/23, inzwischen aufgehoben durch Art. 16 der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers.



uns allen die „Francovich-Haftung“ beschert hat.<sup>34</sup> Insoweit ist für das Verhältnis zum Unionsrecht jedoch bemerkenswert, dass es italienische Amtsrichter (*pretori*) waren, die auf die Idee gekommen sind und den Mut hatten, Fragen nach einer möglichen Staatshaftung in ungeheurem Umfang zu formulieren und dem EuGH vorzulegen.

Damit ist aber auch in Italien eine Zeitenwende eingeläutet worden. Maßgeblichen Anteil daran hatte die nach dem seinerzeitigen Justizminister benannte *legge La Pergola*,<sup>35</sup> die zunächst von der *legge Buttiglione*<sup>36</sup> und zuletzt durch das Gesetz zur Beteiligung Italiens an der Bildung und der Durchführung der Normen und Politiken der Europäischen Union<sup>37</sup> abgelöst worden ist. Darin wird nunmehr u.a. – entsprechend dem EUZBLG<sup>38</sup> und dem EUZBBG<sup>39</sup> – ausführlich die Beteiligung des Parlaments sowie der Regionen und der autonomen Provinzen Bozen und Trient im Einzelnen bestimmt (Art. 3ff.).

### 1. „Gemeinschaftsrechtsgesetz“, europäisches Delegationsgesetz und Europagesetz

Das Herzstück dieser Gesetze sind die Regelungen über das bisher so genannte Gemeinschaftsrechtsgesetz (*legge comunitaria*),<sup>40</sup> das heute durch das „europäische Delegationsgesetz“ (*legge di delegazione europea*)<sup>41</sup> und das „Europagesetz“ (*legge europea*)<sup>42</sup> ersetzt worden ist. Das Gemeinschaftsgesetz enthielt regelmäßig einen Gesetzgebungsauftrag an die Regierung im Sinne von Art. 76 der Verfassung, zur Umsetzung der im Einzelnen genannten Richtlinien nach den im Delegationsgesetz bestimmten Leitprinzipien die erforderlichen gesetzesvertretenden Dekrete (*decreti legislativi*) zu erlassen, aber auch eigene gesetzliche Umsetzungsmaßnahmen.<sup>43</sup> Dabei war schon bisher zu beobachten, dass die Leitprinzipien und -kriterien des Delegationsgesetzes in der Praxis im Gesetzesentwurf von der Regierung selbst bestimmt wurden, so dass das Parlament nur sehr schwer eine aktive Rolle in diesem Kontext ausüben konnte.<sup>44</sup> Heute werden die Delegationsnormen und die parlamentarischen Umsetzungsakte hingegen in den beiden genannten Gesetzen getrennt.<sup>45</sup> Dabei obliegt die Umsetzung von Richtlinien und Rahmenbeschlüssen

bers, ABl. 2008 L 283/36. Zur Vertragsverletzung vgl. EuGH v. 2.2.1989 – Rs. 22/87 *Kommission ./. Italien*, Slg. 1989, 143 Rn. 10.

<sup>34</sup> EuGH v. 19.11.1991 – Rs. C-6/90 *Francovich*, Slg. 1991, I-5357 Rn. 33 ff.

<sup>35</sup> Gesetz v. 9.3.1989, Nr. 86 *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*, G.U. Nr. 58 v. 10.3.1989. Die Gazzetta Ufficiale ist abrufbar unter [www.gazzettaufficiale.it/homePostLogin](http://www.gazzettaufficiale.it/homePostLogin).

<sup>36</sup> Gesetz v. 4.2.2005, Nr. 11 *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*, G.U. Nr. 37 v. 15.2.2005. Zur Aufhebung des Gesetzes Nr. 86/1989 vgl. Art. 22 Abs. 2.

<sup>37</sup> Gesetz v. 24.12.2012, Nr. 234 *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, G.U. Nr. 3 v. 4.1.2013. Zur Aufhebung des Gesetzes Nr. 11/2005 vgl. Art. 22 Abs. 2.

<sup>38</sup> Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union v. 12.3.1993, BGBl. I, 313 idF von Art. 1 des Gesetzes v. 22.9.2009, BGBl. 2009 I, S. 3031.

<sup>39</sup> Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union v. 4.7.2013, BGBl. 2013 I, S. 2170.

<sup>40</sup> Vgl. Art. 2 ff. des Gesetzes Nr. 86/1989; Art. 8 ff. des Gesetzes Nr. 11/2005.

<sup>41</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 234/2012.

<sup>42</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 5 des Gesetzes Nr. 234/2012.

<sup>43</sup> Vgl. zuletzt die Legge comunitaria 2010 v. 15.12.2011, Nr. 217, G.U. Nr. 1 v. 2.1.2012.

<sup>44</sup> Vgl. *Gaja*, Introduzione al diritto dell'Unione europea, S. 204 f.

<sup>45</sup> Vgl. zuletzt die Legge di delegazione europea 2013 v. 6.8.2013, Nr. 96, G.U. v. 20.8.2013, Nr. 194 und die Legge europea 2013 v. 6.8.2013, Nr. 97, G.U. v. 20.8.2013, Nr. 194.

grundsätzlich der gubernativen Rechtssetzung,<sup>46</sup> während das Parlament die gesetzlichen Regelungen zur Beseitigung von Vertragsverletzungen erlässt.<sup>47</sup> An der praktischen Dominanz der Regierung, die zur Vorlage des Delegationsgesetzentwurfs bis zum 28.2. eines jeden Jahres verpflichtet ist,<sup>48</sup> hat sich freilich nichts geändert.

- 30 Darüber hinaus darf die Regierung die zur Umsetzung der unionsrechtlichen Normen oder Urteile erforderlichen (Eil-)Maßnahmen ergreifen, wenn die dafür maßgeblichen Fristen vor dem Inkrafttreten des nächsten europäischen Delegations- bzw. Europagesetzes ablaufen.<sup>49</sup> Die Auswirkungen dieses neuen Umsetzungskonzepts lassen sich anhand der Statistik der Vertragsverletzungsverfahren nachvollziehen, die Italien lange Zeit angeführt hat. In den Jahren 2010 bis 2013 sind dagegen nur noch zwischen fünf und sieben Verfahren pro Jahr anhängig geworden.<sup>50</sup>

## 2. Die Rolle der Regionen

- 31 Bezüglich der Regionalgesetzgebung sieht Art. 117 Abs. 5 der Verfassung vor, dass „die Regionen und die autonomen Provinzen Trient und Bozen für die in ihre Zuständigkeit fallenden Sachgebiete an den Entscheidungen im Rahmen des Rechtssetzungsprozesses der Europäischen Union teilnehmen und für die Anwendung und Durchführung von völkerrechtlichen Abkommen und Rechtsakten der Europäischen Union sorgen und dass dabei die Verfahrensbestimmungen zu beachten sind, die mit Staatsgesetz festgesetzt werden, durch das die Einzelheiten der Ausübung der Ersetzungsbefugnis in Fällen der Untätigkeit geregelt sind.“ Daraus folgt, dass die Regionen und autonomen Provinzen selbst für die Unionsrechtskonformität ihrer Gesetzgebung verantwortlich sind und ggf. die notwendigen Maßnahmen zu tragen haben.<sup>51</sup>
- 32 Aus deutscher Sicht bemerkenswert sind aber die Ersetzungsbefugnisse des Staates (*poteri sostitutivi dello Stato*). So sieht der heutige Art. 120 Abs. 2 der Verfassung vor, „dass die Regierung – ohne Rücksicht auf die Gebietsgrenzen der lokalen Regierungen – befugt ist, bei Nichtbeachtung internationaler Bestimmungen und Abkommen oder der EU-Bestimmungen oder bei großer Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit für Organe der Regionen, der Großstädte mit besonderem Status, der Provinzen und der Gemeinden zu handeln, sowie wenn es für den Schutz der Rechts- oder Wirtschaftseinheit und insbesondere für den Schutz der wesentlichen Dienstleistungen betreffend die Bürger- und Sozialrechte erforderlich ist.“ Des Weiteren ist dort bestimmt, dass „das Gesetz die Verfahren zur Gewährleistung dafür festlegt, dass die Ersetzungsbefugnisse unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der loyalen Zusammenarbeit ausgeübt wird.“ Diese Regelung beruht auf dem Grundsatz, dass die unionsrechtlichen Pflichten aus den Verträgen stets die Mitgliedstaaten treffen, die sich nicht auf die interne Zuständigkeitsverteilung berufen können, wenn sie den unionsrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen.<sup>52</sup> Daher müssen sich die Mitgliedstaaten im Rahmen von Vertrags-

<sup>46</sup> Vgl. Art. 30 Abs. 2 lit. a des Gesetzes Nr. 234/2012.

<sup>47</sup> Vgl. Art. 30 Abs. 3 lit. b des Gesetzes Nr. 234/2012.

<sup>48</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 234/2012.

<sup>49</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 11/2005; Art. 37 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 234/2012.

<sup>50</sup> Vgl. den Jahresbericht des EuGH, abrufbar unter [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7000](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000).

<sup>51</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 234/2012. Die Informationspflicht über die umsetzungsbedürftigen Rechtsakte tragen freilich auch insoweit der Präsident des Ministerrates oder der Minister für Europaangelegenheiten. Vgl. Art. 29 Abs. 2, 3 S. 1 des Gesetzes Nr. 234/2012. Die Regionen und autonomen Provinzen sind ihrerseits über den Stand ihrer Gesetzgebung gegenüber der Präsidentschaft des Ministerrates berichtspflichtig. Vgl. Art. 29 Abs. 3 S. 2 des Gesetzes Nr. 234/2012.

<sup>52</sup> Vgl. EuGH v. 25.5.1982 – Rs. 96/81 *Kommission ./. Niederlande*, Slg. 1982, 1791 Rn. 12; EuGH v. 25.5.1982 – Rs. 97/81 *Kommission ./. Niederlande*, Slg. 1982, 1819 Rn. 12; EuGH v. 14.1.1988 – verb. Rs. 227/85 bis 230/85 *Kommission*

verletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV auch für die regionale Gesetzgebung und Verwaltungspraxis verantworten. In Deutschland finden sich dagegen nur Regelungen zur Prozessvertretung in Vertragsverletzungsverfahren, wenn Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind und der Bund kein Recht zur Gesetzgebung hat (§ 7 Abs. 3 EUZBLG).

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben hat der italienische Gesetzgeber in den Gesetzen von 2005 und 2012 aufgenommen. Danach können staatliche Normen, die der Umsetzung von Unionsrecht dienen, auch auf Gebieten erlassen werden, die der Gesetzgebungskompetenz der Regionen und der autonomen Provinzen unterstellt sind, um der möglichen Untätigkeit dieser Gebietskörperschaften bei der Umsetzung des Unionsrechts entgegen zu wirken.<sup>53</sup> In diesem Fall werden die staatlichen Normen ab dem Ablauf der Umsetzungsfrist in den Regionen und autonomen Provinzen angewandt, in denen noch kein Umsetzungsgesetz in Kraft ist. Sobald ein solches nachträglich in Kraft tritt, verlieren die staatlichen Ersatzbestimmungen ihre Wirkung. Sie enthalten daher den ausdrücklichen Hinweis auf die stellvertretende Ausübung der Gesetzgebungsgewalt und die Nachgiebigkeit der darin enthaltenden Normen gegenüber der Regional- bzw. Provinzgesetzgebung. Darüber hinaus unterliegen diese Gesetzgebungsakte der vorherigen Prüfung der ständigen Konferenz für die Beziehungen zwischen dem Staat, den Regionen und den autonomen Provinzen Trient und Bozen.

## V. Auslegung von Rechtsnormen: Grundlagen und aktuelle Tendenzen

Der Versuch, die Auslegung des Unionsrechts zu analysieren, muss bei der Beschreibung des kulturellen Rahmens der Gesetzesauslegung ansetzen, der sich aus der Haltung der Legislative, der Judikative und der Wissenschaft ergibt. Dieser Rahmen ist überaus fragmentarisch und uneinheitlich.

### 1. Gesetzliche Auslegungsregeln

So findet sich in Art. 12 der „Allgemeinen Bestimmungen über das Recht“, die dem Codice civile vom 16. März 1942 vorangestellt worden sind, folgende gesetzliche Auslegungsregel:

„(1) Bei der Anwendung von Gesetzen kann diesen nur der Sinn zukommen, der sich aus dem eigentlichen Wortsinn, aus dem wörtlichen Zusammenhang und aus der Absicht des Gesetzgebers ergibt. (2) Lässt sich ein Streitfall nicht auf Grund einer konkreten gesetzlichen Bestimmung entschieden werden, werden die Vorschriften, die ähnliche Fälle oder entsprechende verwandte Sachgebiete regeln, herangezogen; verbleiben noch Zweifel, ist nach den allgemeinen Grundsätzen der staatlichen Rechtsordnung zu entscheiden.“<sup>54</sup>

Diese Norm ist in vielerlei Hinsicht überholt und kann heute nicht mehr als Kern der Gesetzesauslegungslehre angesehen werden. Erstens spiegelt seine systematische Stellung die Vorstellung wider, die Rechtsquellentheorie sei im wesentlichen der Privatrechtspflege anvertraut. Dagegen ist man sich heute auch in Italien darüber einig, dass sie wegen der engen Verbindung

./.. Belgien, Slg. 1988, 1 Rn. 9; EuGH v. 28.2.1991 – Rs. C-131/88 *Kommission ./.. Deutschland*, Slg. 1991, I-825 Rn. 71; EuGH v. 13.9.2001 – Rs. C-417/99 *Kommission ./.. Spanien*, Slg. 2001, I-6015 Rn. 37; EuGH v. 8.9.2010 – Rs. C-46/08 *Carmen Media Group*, Slg. 2010, I-8149 Rn. 69.

<sup>53</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 8 des Gesetzes Nr. 11/2005; Art. 41 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 234/2012.

<sup>54</sup> Übersetzung nach der zweisprachigen Ausgabe von *Patti* (Hrsg.), *Codice civile italiano* (2007).

zwischen der Rechtsquellenlehre und der Staatsform Teil des öffentlichen Rechts ist.<sup>55</sup> Zweitens stammt die Norm aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der Verfassung von 1948 und der Errichtung des Verfassungsgerichtshofs und damit vor den größten Erschütterungen der italienischen Rechtsordnung in der Neuzeit. Und ganz selbstverständlich sind die Verfassung und die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Quellen, die sich vom einfachen Gesetz radikal unterscheiden. „Denn die Verfassung verwirft die positivistische Reduktion von Legitimität (oder Gerechtigkeit) auf die Frage der Legalität. Vielmehr wandelt sich das Problem der ethischen Begründung der Legitimität in ein juristisches Problem und macht es damit zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens, indem moralische Werte als präjuristische Bezugspunkte durch das Aufstellen von Prinzipien, Strukturen und Generalklauseln (z.B. die ergänzenden Prinzipien der Gerechtigkeit oder der Solidarität) oder als subjektive Rechte (Grundrechte) in positivrechtlichen Normen institutionalisiert werden.“<sup>56</sup>

- 37 Drittens wird die Beschränkung auf die Grundprinzipien der „staatlichen“ Rechtsordnung heute durch die wachsende Internationalisierung der wirtschaftlichen und sozialen Beziehungen mehr und mehr in Frage gestellt. Denn die nationalen Rechtsordnungen können die transnationalen Beziehungen natürlicherweise nicht mehr effizient regeln und müssen die Rechtssetzung daher von der innerstaatlichen Gesetzgebung auf internationale und supranationale Instanzen verlagern, was zu einer fortschreitenden Einwirkung internationaler und supranationaler Normen auf reine Binnensachverhalte führt.
- 38 Dementsprechend ist der Rückgriff auf den besagten Art. 12 Codice civile der „Allgemeinen Bestimmungen über das Recht“ bei der Lösung von Auslegungsproblemen äußerst selten. Eine Recherche in der Datenbank „*foro italiano on line*“ hat für die Jahre 1981 bis (April) 2014 nur 23 Treffer zu Tage gefördert.

## 2. Die Wissenschaft

- 39 Die größeren Probleme stellen sich aber mit Blick auf die Wissenschaft, die eigentlich eine zentrale Rolle spielen sollte, um der Praxis der Gesetzesauslegung durch Richter und Anwälte die notwendige theoretische Grundlage zu geben. Doch leider ist die Untersuchung der Auslegungsprobleme im italienischen Wissenschaftsbetrieb Rechtstheoretikern und -philosophen anvertraut, die kein einziges dogmatisches Fach in Forschung und Lehre vertreten. Dagegen kümmern sich die dogmatisch orientierten Wissenschaftler in der Regel gar nicht um methodologische Fragen oder tun dies nur in naiver Weise.
- 40 Als Folge davon fühlt man sich einem Dialog unter Tauben ausgesetzt: auf der einen Seite äußerst scharfsinnige Analysen der Rechtsphilosophen ohne Anbindung an die praktische Wirklichkeit auf Seiten; auf der anderen Seite Auslegungspraktiken, die häufig nach der Methode vorgehen: „Ich weiß nicht wie.“
- 41 Freilich bestehen auch bemerkenswerte Ausnahme insbesondere unter den Zivil- und Handelsrechtslehrern, die mit großem Scharfsinn auch methodologische Fragen behandelt haben (statt aller drei Namen: *Emilio Betti*, *Tullio Ascarelli*, *Luigi Mengoni*) sowie gelungene Synthesen von Philosophie und Jurisprudenz, die den Übergang vom Rechtspositivismus zur analytischen Methode (in Italien eingeführt von *Norberto Bobbio*) illustrieren und zur modernen hermeneutischen Methode der Rechtswissenschaft gelangen.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Vgl. Pizzorusso, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, S. 3.

<sup>56</sup> So Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, S. 117 (Übersetzung der Verf.).

<sup>57</sup> Vgl. Viola/Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, *passim*.

### 3. Die Rechtsprechung

Umgekehrt ergibt die Analyse der Auslegungsmethoden der Rechtsprechung ein sehr dynamisches Bild. Dies gilt namentlich für die verfassungskonforme Auslegung durch den Kassationshof (*Corte di cassazione*) in den letzten Jahren.

#### a) Die Rechtsprechung des italienischen Kassationshofs

Die Rechtsprechung des italienischen Kassationshofs übt einen besonders starken Einfluss auf die italienische Verfassungsordnung aus. Die verfassungsrechtliche Dimension dieser Rechtsprechung wird an der mutigen Rechtsfortbildung deutlich. Dies zeigen exemplarisch zwei Beispiele, die in ähnlicher Weise auch in Deutschland für Aufsehen gesorgt haben.

**aa) Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsrechtsverletzung.** Art. 2059 Codice civile bestimmt entsprechend § 847 BGB a.F. für das Deliktsrecht, dass Nichtvermögensschäden nur in den gesetzlich bestimmten Fällen ersatzfähig sind. Nach den Urteilen des Kassationshofs Nr. 8827 und 8828 vom 31. Mai 2003<sup>58</sup> sind Nichtvermögensschäden aber nicht nur in den gesetzlich ausdrücklich bestimmten Fällen ersatzfähig, sondern auch, wenn durch die unerlaubte Handlung ein verfassungsrechtlich geschütztes Interesse verletzt worden ist, das einer wirtschaftlichen Bewertung nicht unmittelbar zugänglich ist. Dieser Auffassung, die deutschen Lesern durchaus vertraut vorkommt,<sup>59</sup> folgt auch das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 11. Juli 2003, Nr. 233.

Der Kassationshof versucht dabei häufig, die Akzeptanz seiner mutigsten Entscheidungen dadurch zu fördern, dass er die eigentliche Brisanz verschleiert. Um Schadenersatz für einen Nichtvermögensschaden aus der Verletzung eines unabdingbaren Persönlichkeitsrechts zu gewähren, wird dazu wiederholt behauptet, dass sich in diesem Zusammenhang nur die vom Gesetz über die Wiedergutmachung von Nichtvermögensschaden spezifisch und auf höchster verfassungsrechtlicher Ebene bestimmten Fälle konkretisieren. So heißt es im Urteil Nr. 26972 des Kassationshofs vom 11. November 2008: „Die Liste der auf diese Weise bestimmten Fälle ist kein *numerus clausus*.“<sup>60</sup> Damit verstrickt sich der Kassationshof letztlich in einen Widerspruch. Denn wenn die Liste der gesetzlich bestimmten Fälle (*casi determinati dalla legge*) keine abschließende Aufzählung enthält, dann ist es eben keine Liste der gesetzlich bestimmten Fälle. Der Kassationshof verwendet mit Absicht das in Art. 2059 Codice civile eingesetzte Wort „bestimmte“, um den Eindruck einer verfassungskonformen Auslegung zu vermitteln. In Wirklichkeit verweist Art. 2059 Codice civile auf eine abgeschlossene Aufzählung von Regeln (der einfachen Gesetzgebung bzw. verfassungsrechtlicher Abstammung), die den Anspruch auf Ersatz des Nichtvermögensschadens an bestimmte Sachverhalte knüpfen. Der Kassationshof dagegen knüpft den Schadenersatzanspruch (auch) an die progressive Konkretisierung des Prinzips der Menschenwürde (Art. 2 der Verfassung).

**bb) Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen bei Wachkomapatienten.** In seinem berühmten Urteil Nr. 21748 vom 16. Oktober 2007 über die Wachkomapatientin *Eluana Englaro*, die keine Patientenverfügung errichtet hatte,<sup>61</sup> hat der Kassationshof entschieden:

„Der Richter kann den Vormund eines Wachkomapatienten zur Einstellung der diese Person künstlich am Leben erhaltenden ärztlichen Behandlung ermächtigen:

<sup>58</sup> Cass. v. 31.5.2009, Nr. 8827 und 8828, Foro it. 2003 I, 2273.

<sup>59</sup> Vgl. BGHZ 128, 1, 15.

<sup>60</sup> Cass. v. 11.11.2008, Nr. 26972, Resp.civ.e prev. 2009, 38.

<sup>61</sup> Insoweit unterscheidet sich dieser Fall von BGHZ 154, 205. In BGHZ 163, 195 konnte der Vater als Betreuer aus dem Suizidversuch auf den Willen des Patienten schließen.

- a) wenn das Wachkoma nach strenger klinischer Würdigung irreversibel ist und nach den international anerkannten wissenschaftlichen Standards keine ärztliche Grundlage vorliegt, die davon ausgehen lässt, dass die Person auch nur die geringste Möglichkeit hat, das Bewusstsein in irgendeiner – wenn auch schwachen – Form sowie die Wahrnehmung der Außenwelt wieder zu erlangen; und
- b) vorausgesetzt, dass dieser Antrag aufgrund eindeutiger, übereinstimmender und überzeugender Beweise wirklich Ausdruck des Willens des Mündels ist, der aus seiner Persönlichkeit, seinem Lebensstil und seinen Überzeugungen hergeleitet wurde und der Vorstellung entspricht, die er vor dem Verlust des Bewusstseins von der menschlichen Würde hatte.“<sup>62</sup>

47 Das Problem betraf den Beweis der beiden Voraussetzungen nach dem Beweismaß des Zivilprozesses. Der Aufgabe wurde durch den Beschluss der *Corte d'appello* von Mailand vom 9. Juli 2008 im Detail und mit menschlicher Anteilnahme Rechnung getragen, indem die Einstellung der künstlichen Ernährung genehmigt wurde. Gegen diese Verfügung hat der Staatsanwalt Beschwerde zum Kassationshof eingelegt. Die Vereinigten Zivilsenate haben die Beschwerde jedoch mit Beschluss Nr. 27145 vom 13. November 2008 mangels Legitimation des Staatsanwalts als unzulässig verworfen.<sup>63</sup> Der Beschluss wurde also rechtskräftig. Die Beschwerden, die einige Privatpersonen und Vereinigungen vor dem EGMR eingereicht hatten, wurden ebenfalls für unzulässig erklärt.<sup>64</sup> In der Zwischenzeit hatte der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 8. Oktober 2008, Nr. 334<sup>65</sup> einen Organstreit gegenüber dem Kassationshof und der *Corte d'appello* von Mailand für unzulässig erklärt, der von der Abgeordnetenkommission mit der Behauptung angestrengt worden war, diese Gerichtshöfe hätten „Befugnisse der gesetzgebenden Gewalt ausgeübt“. In der Endphase hat die Regierung schließlich vergeblich versucht, die Unterbrechung der künstlichen Ernährung gesetzlich zu verhindern. Die junge Frau ist jedoch drei Tage nach der Einstellung der künstlichen Ernährung verstorben.<sup>66</sup>

#### b) Gemeinsamkeiten und Unterschiede

- 48 In diesen beiden Fällen hat der Kassationshof neue Rechtsnormen geschaffen. Diese neuen Rechtsnormen sind materiell als solche anzusehen, auch wenn sie formell nur für die Prozessparteien verbindlich sind.
- 49 Die Bedingungen aber, unter denen der Kassationshof neue Rechtsnormen formuliert hat, sind unterschiedlich:
- Im ersten Fall beruft er sich auf das verfassungsrechtliche Prinzip der Menschenwürde, um die verbindliche Regel auszuschließen, wonach der Nichtvermögensschaden nur in den gesetzlich bestimmten Fällen ersatzfähig ist.
  - Im zweiten Fall ergänzt er eine Wertungslücke betreffend die Regelung über die Einstellung der künstlichen Ernährung von Wachkomapatienten.

#### c) Der Kassationshof als ‚faktischer Verfassungsgerichtshof‘

- 50 Im Vergleich zur deutschen Rechtsordnung fällt auf, dass es sich in Italien beim ‚wahren‘ Verfassungsgerichtshof – verstanden als Gerichtshof, der die Grundrechte in den konkreten Fällen

<sup>62</sup> Cass. v. 16.10.2007, Nr. 21748, Foro it. 2008 I, 125 (Übersetzung von *Luther*, EuGRZ 2009, 198, 199).

<sup>63</sup> Cass. v. 13.11.2008, Nr. 27145, Foro it. 2009 I, 35.

<sup>64</sup> EGMR v. 16.12.2008 – Appl. 55185/08 u.a. *Ada Rossi u.a. ./I. Italien*, in französischer Sprache abrufbar unter [www.menschenrechte.ac.at/orig/09\\_1/Rossi.pdf](http://www.menschenrechte.ac.at/orig/09_1/Rossi.pdf).

<sup>65</sup> In deutscher Übersetzung in EuGRZ 2009, 234.

<sup>66</sup> Den Fall schildert detailliert auch *Luther*, EuGRZ 2009, 198–202.

des Lebens schützt – derzeit um den Kassationshof handelt. Auf welche Ursachen ist diese Situation zurückzuführen?

Die bereits in den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts akut aufgetretenen Probleme in den Beziehungen zwischen dem Verfassungsgerichtshof und dem Kassationshof wurden zunächst nach folgenden Richtlinien gelöst: Ausschließlich der ordentliche Richter hatte die Aufgabe, das Gesetz auszulegen. Der Verfassungsgerichtshof prüfte die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes in der Auslegung durch den ordentlichen Richter. Gegenstand seiner Prüfung war das durch die ständigen Auslegungen des Kassationshofs gefestigte ‚lebende Recht‘ (*diritto vivente*).

In den Jahren 1988 bis 1989 gelang es dem Verfassungsgerichtshof jedoch vor allem dank der Bemühungen des Präsidenten *Saja*, die 5.000 bis 6.000 anhängigen Sachen aufzuarbeiten, indem nur die für wichtig gehaltenen Angelegenheiten behandelt und die anderen durch die Erklärung der eindeutigen Unbegründetheit oder der Unzulässigkeit gelöst wurden. Demzufolge ist es dem Verfassungsgerichtshof nun möglich, bereits einige Monate nach der Vorlage der jeweiligen Sache zu entscheiden. Zu jüngeren Gesetzen musste er manchmal bereits Stellung nehmen, bevor der Kassationshof Gelegenheit hatte, sie auszulegen.

Deshalb hat der Verfassungsgerichtshof eine neue Aufgabenverteilung zwischen sich und den Fachgerichten für erforderlich gehalten, nicht zuletzt um zu vermeiden, dass sich die unteren Instanzen mit Verfassungsfragen an ihn wenden, für die es noch keine Anwendungspraxis beim Kassationshof gibt. Dazu muss man sich vor Augen halten, dass die Fachgerichte in Italien für eine konkrete Normenkontrolle nicht wie nach Art. 100 Abs. 1 GG von der Verfassungswidrigkeit des einfachen Gesetzes überzeugt sein müssen, sondern vielmehr schon dann vorlegen müssen, wenn die Zweifel nicht offensichtlich unbegründet sind.

Angesichts dieses Ziels musste auch in der italienischen Rechtsordnung die Theorie der verfassungskonformen Auslegung übernommen werden, die namhafte Präzedenzfälle in der Rechtsprechung des *US Supreme Courts* und des deutschen Bundesverfassungsgerichts hat. Dabei müssen die Fachgerichte wie in Deutschland zunächst im Wege der Auslegung versuchen, ein verfassungskonformes Ergebnis zu erzielen, bevor sie die Frage dem Verfassungsgerichtshof vorlegen.

Die *Corte costituzionale* hat diese Theorie besonders elegant zusammengefasst: „Grundsätzlich werden die Gesetze nicht für verfassungswidrig erklärt, weil sie verfassungswidrig ausgelegt werden können, sondern weil ihre verfassungskonforme Auslegung unmöglich ist.“<sup>67</sup>

#### **d) Notwendigkeit einer Verfassungsbeschwerde**

Mit einer zu nachhaltigen Theorie der verfassungskonformen Auslegung wirft sich der Verfassungsgerichtshof aber tendenziell selbst aus der Bahn und mutet den Fachgerichten geradezu akrobatische Auslegungen zu, ohne die Möglichkeit einer Kontrolle *ex post* durch die Anfechtung der Endentscheidung zu haben.

Eine am Vorrang der Verfassung orientierte Rechtsordnung, die die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit einem Verfassungsgericht anvertraut hat, kann jedoch nicht darauf verzichten, die gegenläufigen Interessen auszugleichen: Einerseits das Interesse an einer definitiven Entscheidung und andererseits das Interesse, die Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Das geeignete Instrument dafür ist die Verfassungsbeschwerde gegen (auch rechtskräftige) Entscheidungen der Fachgerichte.

<sup>67</sup> Vgl. Corte cost. v. 22.10.1996, Nr. 356.

## VI. Auslegung des Unionsrechts

- 58 Diese Überlegungen zur Praxis der verfassungskonformen Auslegung erschließen die beste Perspektive, um sich der Auslegung des Unionsrechts zuzuwenden.
- 59 Während für die kritische Analyse der EuGH-Rechtsprechung auf die allgemeinen Beiträge in diesem Band verwiesen werden kann, soll hier das Echo der Wissenschaft und der Rechtsprechung in Italien analysiert werden. Im Vordergrund steht dabei das bekannte Problem, dass eine nicht unmittelbar anwendbare Norm des Unionsrechts in einem konkreten Fall einer Norm des nationalen Rechts widerspricht. Die Lösungswege des italienischen Rechts werden nachfolgend in progressiver Reihenfolge dargestellt.
- 60 Die erste Lösung ist zweifellos, den Widerspruch durch eine unionsrechtskonforme Auslegung der nationalen Norm zu beseitigen.<sup>68</sup> Damit stellt sich die Frage nach den Grenzen einer solchen „angleichenden Auslegung“ (*interpretazione adeguatrice*). Muss sie immer an der Wortlautgrenze enden?
- 61 Die Antwort lautet: nein. Denn Wissenschaft und Rechtsprechung kennen traditionell innerhalb bestimmter Grenzen die berichtigende Auslegung des Gesetzeswortlauts. Außer den unbestrittenen Fällen von Schreibfehlern des Gesetzgebers kommt die Überalterung des Gesetzestextes in Betracht, wenn sich seit vielen Jahren geltende gesetzliche Bestimmungen kraft des wissenschaftlichen, technischen und sozialen Wandels als überholt erweisen, aber vom Gesetzgeber nicht angepasst worden sind. In diesen Fällen nimmt gelegentlich der Richter auf der Grundlage allgemein geteilter Maßstäbe die unaufschiebbaren Korrekturen vor.<sup>69</sup> Innerhalb dieser Grenzen kann die Korrektur des Gesetzestextes auch durch eine „angleichende Auslegung“ erfolgen.
- 62 Eine Korrektur des Gesetzestextes kommt auch durch die Beseitigung einer Wertungslücke vor. Bekannt sind dafür die Maximen *lex minus dixit quam voluit* und *lex plus dixit quam voluit*, die die Korrektur des Gesetzestextes mit Blick auf die *ratio legis* erfordern. Daher führt die Beseitigung einer Wertungslücke nach diesen Maßstäben nur dazu, die *ratio legis* vollständig zu verwirklichen. Innerhalb dieser Grenzen muss sich auch die verfassungs- oder unionsrechtskonforme Auslegung halten: Sie darf den Wortlaut des Gesetzes übersteigen, aber nicht der *ratio legis* widersprechen.
- 63 Der EuGH hat von den nationalen Gerichten jedoch eine Auslegung jenseits dieser Grenzen gefordert: So hat er in einem Rechtsstreit zwischen Privatrechtssubjekten die Auslegung des nationalen (spanischen) Rechts (Art. 1261, 1275 Código civil) verboten, wenn dadurch „die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft aus anderen als den in Art. 11 [Publizitätsrichtlinie<sup>70</sup>] abschließend aufgezählten Gründen ausgesprochen werden kann.“<sup>71</sup> Damit hat sich der EuGH der unmittelbaren horizontalen Direktwirkung ziemlich weit angenähert. Zur auch in Italien aufmerksam registrierten *Mangold*-Entscheidung, die faktisch den Anwendungsvorrang der Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie<sup>72</sup> gefordert hat,<sup>73</sup> ist es dann nur noch ein kurzer Weg.

68 Vgl. Corte cost. v. 8.6.1984, Nr. 170.

69 Vgl. *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, S. 162.

70 Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates v. 9.3.1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABl. 1968 L 65/8.

71 Vgl. EuGH v. 13.11.1990 – Rs. C-106/89 *Marleasing*, Slg. 1990, I-4135 Rn. 9.

72 Richtlinie des Rates 2000/78/EG v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. 2000 L 303/16.

73 EuGH v. 22.11.2005 – Rs. C-144/04 *Mangold*, Slg. 2005, I-9981 Rn. 75 ff. Methodisch war dazu das Verbot der Altersdiskriminierung bekanntlich auf einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts mit Anwendungsvorrang zurückgeführt worden.



Auf diesem Weg ist der italienische Kassationshof dem EuGH eifrig gefolgt. So bestätigt der 64  
EuGH in seinem Urteil *Centrosteel*, dass die Handelsvertreterrichtlinie<sup>74</sup> „einer nationalen Regelung entgegensteht, die die Gültigkeit eines Handelsvertretervertrags von der Eintragung des Handelsvertreters in das dazu vorgesehene Register abhängig macht.“ Weiter heißt es, das nationale Gericht habe „bei der Anwendung der vor oder nach der Richtlinie erlassenen nationalen Rechtsvorschriften diese soweit wie möglich unter Berücksichtigung des Wortlauts und Zweckes der Richtlinie auszulegen, so daß sie im Einklang mit den Zielen der Richtlinie angewandt werden können.“<sup>75</sup>

Auf dieser Grundlage hat der Kassationshof Art. 9 des Handelsvertretergesetzes,<sup>76</sup> wonach 65  
die Tätigkeit als Handelsvertreter oder -repräsentant nur bei Eintragung in das entsprechende Register zulässig und der Handelsvertretervertrag ansonsten wegen Verletzung zwingender Normen nach Art. 1418 Codice civile nichtig ist, nicht angewendet.<sup>77</sup>

Diese Nichtanwendung des nationalen Rechts hat der Kassationshof letztlich mit der unmittelbaren 66  
Wirkung der besagten Richtlinie begründet und dazu ausgeführt:

„Obwohl es sich um einen Privatrechtsstreit handelt, muss unterschieden werden: Wenn die zwingende Norm, die der Richtlinie entgegensteht, ausschließlich die Privatautonomie zum Schutz von Privatinteressen beschränkt, kann diese Norm nicht unangewendet bleiben, bis die Richtlinie umgesetzt worden ist. Wenn die Norm die Privatautonomie dagegen auch im Interesse der öffentlichen Verwaltung beschränkt, betrifft der Rechtsstreit notwendigerweise auch öffentliche Interessen. In einem solchen Fall erlaubt das öffentliche Interesse, dem die richtlinienwidrige Vorschrift dient, die Nichtanwendung dieser Vorschrift, wenn die Richtlinie klar und hinreichend präzise ist.“

Das Prinzip der vertikalen Wirkung der Richtlinie soll dadurch nicht verletzt werden. Obwohl es sich im konkreten Ausgangsfall unzweifelhaft um ein „horizontales“ Verhältnis zwischen dem Handelsvertreter und dem Prinzipal gehandelt hat, müsse anerkannt werden, dass die für die Nichtigkeit des Vertrags ins Feld geführte zwingende Norm (Art. 9 des Handelsvertretergesetzes) nicht im privaten-, sondern auch im öffentlichen Interesse aufgestellt worden ist, also im Verhältnis des Staates auf der einen und den Handelsvertretern und Prinzipalen auf der anderen Seite. Daher habe die Richtlinie unmittelbare Wirkung, so dass die widersprechende nationale Norm unangewendet bleiben müsse.<sup>78</sup>

Die Analyse dieses beispielhaften Falles zeigt, dass die Richtung, die die EuGH-Rechtsprechung eingeschlagen hat, in Italien insbesondere vom Kassationshof sehr positiv aufgenommen worden ist. Dabei spielt sicherlich eine wesentliche Rolle, dass sich der EuGH im Einklang mit den gewagten Auslegungstechniken findet, die der Kassationshof im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung vornimmt. 67

Es ist sicherlich anerkennenswert, dass die Grenzen der angleichenden Auslegung nur 68  
überwunden werden, um den nicht oder nicht korrekt umgesetzten Richtlinien jedenfalls teil-

<sup>74</sup> Richtlinie 86/653/EWG des Rates v. 18.11.1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter, ABl. 1986 L 382/17.

<sup>75</sup> Vgl. EuGH v. 13.7.2000 – Rs. C-456/98 *Centrosteel*, Slg. 2000, I-6007 Rn. 19. Zur Richtlinienwidrigkeit des Registereintrags als Wirksamkeitserfordernis vgl. schon EuGH v. 30.4.1998 – Rs. C-215/97 *Bellone ./. Yokohama*, Slg. 1998, I-2191 Rn. 18.

<sup>76</sup> Gesetz v. 3.5.1985, Nr. 204 *Disciplina dell'attività di agente e rappresentante di commercio*, G.U. Nr. 119 vom 22.5.1985.

<sup>77</sup> Vgl. Cass. v. 18.5.1999, Nr. 4817, *Foro it.* 1999 I, 2542, bereits erwähnt in den Schlussanträgen von GA Jacobs v. 16.3.2000 – Rs. C-456/98 *Centrosteel*, Slg. 2000, I-6007 Tz. 5, 36; Cass. v. 17.4.2002, Nr. 5505, *Foro it.* 2002 I, 2709.

<sup>78</sup> Cass. v. 18.3.2002, Nr. 3914, *Corr. giur.* 2002, 1299.

weise horizontale Wirkung beizumessen.<sup>79</sup> Auf diese Weise wird versucht, die Anwendungsfälle unionsrechtswidriger Normen zu reduzieren und damit auch die mögliche *Francovich*-Haftung.<sup>80</sup>

- 69 Die Auslegung des Unionsrechts durch die EuGH-Rechtsprechung hat eine gewisse Rolle bei der hochbrisanten Frage des obligatorischen Mediationsversuchs gespielt, und zwar durch das *Alassini*-Urteil, wonach die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität sowie der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes einer nationalen Regelung, die für Streitfällen zwischen Endnutzern und Dienstanbietern auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikationsdienste die vorherige Durchführung eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens vorschreibt, nicht entgegenstehen, wenn dieses Verfahren nicht zu einer die Parteien bindenden Entscheidung führt, keine wesentliche Verzögerung für die Erhebung einer Klage bewirkt, die Verjährung der betroffenen Ansprüche hemmt und für die Parteien keine oder nur geringe Kosten mit sich bringt.<sup>81</sup>

## VII. Schluss

- 70 Dieser kurze Überblick über die Stellung des Unionsrechts im Rahmen der italienischen Rechtsordnung und die weitreichende Bereitschaft zur Durchsetzung von Richtlinienrecht im Wege der Auslegung und des Anwendungsvorrangs hat gezeigt, dass die Rechtsprechung südlich der Alpen durchaus auf der Höhe der Zeit ist. Dass damit im Interesse der Durchsetzung des Richtlinienrechts die Grenzen der klassischen Methodenlehre überschritten werden, wird nur noch als Kollateralschaden wahrgenommen. Insoweit ist die Situation in Italien nach *Centrosteeel* durchaus vergleichbar mit der in Deutschland nach *Quelle*. Wenn der Verfassungsgerichtshof auf seinem Weg weiter voranschreitet und auch richtlinienwidrige Privatrechtsnormen in anhängigen Privatrechtsstreitigkeiten für verfassungswidrig erklärt, wäre Italien anderen Mitgliedstaaten dagegen mehr als nur eine Nasenlänge voraus.

<sup>79</sup> Vgl. Tizzano, Foro it. 1995 IV, 13, 21.

<sup>80</sup> Vgl. Cafari Panico, Dir. pubbl. comp. europeo 1999, 383; Ruvolo, EDP 2006, 1407, 1416.

<sup>81</sup> EuGH v. 18.3.2010 – verb. Rs. C-317/08 bis C-320/08 *Alassini*, Slg 2010, I-2213.